

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.425/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000174208-80
Impugnação: 40.010133765-94
Impugnante: Green Day Comercial Importadora e Exportadora Ltda
IE: 001613558.01-32
Proc. S. Passivo: Roberto Villa Verde Fahrion/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Constatada a prática de atividades comerciais em estabelecimento não inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado de Minas Gerais. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso I da Lei nº 6.763/75 e art. 96, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatado, mediante confronto do faturamento constante em controles extrafiscais, regularmente apreendidos, com receita declarada à Fiscalização no mesmo período, que a Autuada promoveu entradas, estoque e saídas de mercadorias, sujeitas a tributação normal e à sistemática da substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS e ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. No entanto, em relação às mercadorias “cigarros” e “energéticos”, deve-se adotar como base de cálculo da multa isolada o valor consignado no “Relatório de Pedidos” constantes dos autos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e a constatação de entradas, estoque e saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal e à sistemática da substituição tributária, desacobertas de documentos fiscais, no período de 01/10/10 a 30/11/12, apuradas por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos, com receita declarada à Fiscalização no mesmo período.

Exige-se o ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento) previstas no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e Multas Isoladas capituladas nos arts. 54, inciso I e 55, inciso II, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que o trabalho fiscal consiste no confronto entre os documentos apreendidos por meio do Auto de Apreensão e Depósito ADD nº 008518, no estabelecimento matriz da Autuada (CNPJ 01.639.821/0001-37), estabelecida em Uberlândia, documentos estes descritos como “Relatório de Pedidos de Clientes” e “DRE Gerencial – 2011 Araguari”, com os dados informados pela Autuada por meio da DAPI, no período de novembro de 2010 a outubro de 2011.

A análise dos documentos apreendidos apontou para a saída de mercadorias sem emissão do documento fiscal. Por meio do Auto de início de Ação Fiscal (AIAF) de nº 10.000001535.21, a Fiscalização solicitou a apresentação das respectivas notas fiscais de entradas. Tais documentos não foram apresentados, o que levou à conclusão que as mercadorias que saíram sem documento fiscal, da mesma forma, entraram no estabelecimento da Autuada sem documentação fiscal.

Diante das constatações, a Fiscalização lançou o ICMS/ST relativo à entrada das mercadorias sem documentação fiscal por se tratarem de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigiu-se, ainda, Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, capitulada no art. art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

No mês de fevereiro de 2011, foi cobrado ICMS normal em relação à mercadoria “banana passa”, que passou a ser tributada por ICMS/ST a partir de 01/03/11 (frutas, não cozidas ou cozidas em água ou vapor, congeladas, mesmo adicionadas de açúcar). Também foi exigida a Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada conforme art. 55, inciso II do mesmo diploma legal.

Em relação às saídas desacobertadas, exigiu-se Multa Isolada do art. 55, inciso II, observado o limite determinado pelo § 2º (15%) da citada lei.

No momento da apreensão, em 08/11/11, a Fiscalização efetuou também a contagem física de estoque de mercadorias no estabelecimento da Autuada situado na Cidade de Araguari (MG).

Da mesma forma, sobre o estoque desacobertado de documentação fiscal foi cobrado o ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, todos da Lei 6763/75.

Por meio dos documentos apreendidos, constatou-se que a Autuada praticou com regularidade o comércio de mercadorias, desde outubro de 2010, embora tenha se inscrito somente em 28/04/11.

Portanto, foi aplicada a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, por descumprimento de obrigação acessória.

Sobre o trabalho realizado, cabe ainda destacar que, para obter o crédito tributário referente ao período de junho de 2011, o valor das vendas foi retirado do relatório denominado “DRE Gerencial – 2011 Araguari” – Receita Líquida de Vendas, e o detalhamento por produtos foi obtido da média apurada pela movimentação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias nos demais períodos, extraída do “Relatório de Pedidos de Clientes”, referente ao período novembro de 2010 a maio de 2011.

Para apuração da base de cálculo do ICMS/ST em relação à mercadoria “cigarros”, a Fiscalização buscou o preço sugerido pelo fabricante, conforme se verifica pelas intimações e mensagens eletrônicas e tabelas de preços de cigarros anexadas aos autos.

Em relação aos períodos em que não foi possível obter os valores, a Fiscalização os arbitrou, aplicando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) sobre os valores obtidos na tabela fornecida pelo fabricante ou ainda, na falta destes, o valor unitário médio constante do “Relatório de Pedidos de Clientes”.

Destaque-se que as tabelas de preços fornecidas referem-se à unidade “maço”, enquanto o levantamento fiscal utilizou a unidade “pacote”, que contém 10 (dez) maços, efetuando as devidas conversões.

Esclarece a Fiscalização que vários elementos trazidos aos autos comprovam a titularidade das operações por parte da Impugnante, então estabelecida em Araguari (MG).

Constam dos autos, além do Auto de Infração (fls. 02/03), DCMM (fls. 04/05), AIAF (fls. 06/07), o Relatório Fiscal (fls.10/13) e seus anexos:

- Anexo 1 – Planilhas:

1 - Demonstrativo do Cálculo do Valor de Venda a Varejo – Cigarros – fls. 14/18,

2 - Composição do Estoque Desacobertado de Documentação Fiscal em 08/11/11, conforme contagem realizada – fls. 19/21,

3 – apontamentos contidos em “Relatórios de Pedidos de Clientes”, contendo todos os carregamentos, relativo a vendas efetuadas por todos os vendedores referente a períodos mensais por inteiro (nov/10 a mai/11) – fls. 22/53,

4 – apontamentos contidos em “Relatório de Pedidos de Clientes”, contendo todos os carregamentos, relativos a vendas efetuadas por todos os vendedores referentes a períodos menores do que mensais – fls. 54/109,

5 – Demonstrativo do Cálculo do Arbitramento das Vendas por produtos relativos ao período Junho/2011 e do Cálculo do Crédito Tributário – fls. 110/114,

6 – Demonstrativo da Composição do Crédito Tributário/Vendas Desacobertadas – fls. 115/116,

7 – Demonstrativo do Cálculo da Multa Isolada/Falta de Inscrição Estadual – fls. 116,

8 – Composição do Crédito Tributário por períodos mensais para efeito de lançamento – fls. 117;

- Anexo II: AAD nº 008545 e nº 008518 (fls. 119/122), Auto de Deslacração (fls. 123/127), Relatório de Pedidos por Clientes/Produtos (fls. 128/151), DRE Gerencial Araguari (fls. 153/157);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Anexo III: espelho operações DAPI – abr/11 a nov/11 (fls. 158/159), cópia Levantamento Quantitativo de Estoque (fls. 160/161), tabelas de preços de cigarros (fls. 162/169);

- Anexo IV: correspondências e intimações (fls. 171/186);

- Anexo V: DECA (fls.188/190) e Relatório Índices INPC/IBGE (fls. 193).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 195/315, acompanhada dos documentos de fls. 232/2111.

Intimada a ter vistas dos autos (fls. 2.116/2.120), a Impugnante manifesta-se às fls. 2.124/2.125.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 2.126/2.134, pedindo a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG solicita diligência às fls. 2.142/2.143, que resulta na reformulação do crédito tributário às fls. 2.145/2.149, na manifestação da Fiscalização de fls. 2.146/2.147 e na apresentação dos documentos de fls. 2.148/2.253.

A Impugnante e a Fiscalização voltam a se manifestarem nos autos, fls. 2.257/2.301 e 2.303, respectivamente.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 2.305/2.318, opina, em preliminar, pela rejeição à arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2145/2149 dos autos e, ainda, para adequar a multa isolada em relação às mercadorias, “cigarros” e “energéticos”, adotando como base de cálculo o valor consignado no “Relatório de Pedidos de Clientes” de fls. 128/151 dos autos.

A 2ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 2.320, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 2.327/2.774).

O Fisco manifesta-se a respeito (fls. 2.775/2.790).

A Assessoria do CC/MG ratifica seu entendimento anterior (fls. 2.791/2.795).

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do Auto de Infração por falta de atendimento ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) apresenta apenas os períodos de referência, saldo original e multas, não informando a origem dos valores.

Veja-se o que determina o citado artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Desprende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do Sujeito Passivo e a proposição da penalidade cabível.

Além do relatório do Auto de Infração, a Fiscalização elaborou o Relatório Fiscal (fls. 10/13), no qual esclarece o procedimento fiscal que resultou na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação: saída, entrada e estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo.

Foram elaboradas planilhas detalhadas da composição do crédito tributário (ICMS, ICMS/ST), quantificado o imposto e demonstrado o cálculo das multas aplicáveis.

Observa-se que a irregularidade constatada do estoque de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, está demonstrada às fls. 19/21, relacionados por produto a base de cálculo do ICMS/ST e da multa isolada, assim como, a alíquota aplicada e os respectivos valores de ICMS/ST, da multa de revalidação e da multa isolada.

Em relação às saídas desacobertadas de documentação fiscal foram lançadas em idênticas planilhas, detalhando o crédito tributário por período e por produto, conforme apontamentos de fls. 22/114, totalizados às fls. 115/117 dos autos.

Em relação ao DCMM (fls. 04/05), os valores são lançados por período, cujos cálculos já estão demonstrados nas planilhas auxiliares, acima descritas.

Da mesma forma, a alegação de que em relação às multas aplicadas a peça fiscal não é clara, deixando de indicar de forma precisa o cálculo das multas aplicadas, sem indicar o *quantum* tomado, percentual e base de cálculo, impossibilitando a ampla defesa e o contraditório, não merece prosperar, em razão do acima exposto.

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal.

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre a falta de inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais e, constatação de entradas, estoque e saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal e à sistemática da substituição tributária, desacobertadas de

documentos fiscais, no período de 01/10/10 a 30/11/12, apuradas por meio da análise de documentos extrafiscais físicos e eletrônicos regularmente apreendidos, com receita declarada à Fiscalização no mesmo período.

Saídas e entradas desacobertas de documentação fiscal

O procedimento fiscal de apreensão de documentos extrafiscais encontra respaldo no art. 195 do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Por sua vez, o art. 42, § 1º c/c art. 50, ambos da Lei nº 6.763/75, estabelece a apreensão de livros, documentos, bens e objetos vinculados, direta ou indiretamente, à escrita fiscal e comercial do contribuinte quando constituam prova ou indício de infração à legislação tributária:

Art. 42 - Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

(...)

§ 1º - Mediante recibo poderão ser apreendidos, quando constituam provas de infração à legislação tributária, os documentos e objetos de que tratam os incisos I, II e III do art. 50.

(...)

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

A apuração das irregularidades se deu por meio de procedimentos tecnicamente idôneos previstos no art. 194, incisos I e II do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

II - levantamento quantitativo de mercadorias;

Tendo solicitado em sua impugnação que lhe fosse oportunizada a apresentação de prova documental, pericial e testemunhal da não existência da irregularidade constatada, nas oportunidades que teve, a Autuada não logrou fazê-lo.

Ademais a Impugnante não indicou os quesitos para produção da prova pericial, conforme previsão expressa no art. 142 do RPTA, o que resulta em não apreciação do pedido pelo CC/MG. Nota-se que a prova inquestionável, na hipótese de existir, poderia ter sido trazida aos autos nas oportunidades já relatadas.

Registre-se que intimada por meio do Auto de início de Ação Fiscal (AIAF) de nº 10.000001535.21 a apresentar os documentos fiscais de entradas que pudessem acobertar as mercadorias que saíram sem a devida emissão do documento fiscal e o estoque existente no momento da ação fiscal, a Autuada nada apresentou.

De outra feita, anexou várias notas fiscais de saída do estabelecimento matriz, em sede de impugnação, a fim de comprovar o acobertamento das operações de saída, sem, contudo, comprovar a titularidade das operações.

O Fisco solicitou, por meio de intimação, que a Impugnante apresentasse informações que pudessem relacionar tais notas fiscais às operações levantadas por meio dos documentos extrafiscais apreendidos. Novamente, a Autuada limitou-se a fazer negativas da autoria das operações.

Sem razão a alegação de que para se configurar a hipótese de incidência do ICMS há de se configurar a existência de negócio jurídico, com a respectiva formalização e transferência de propriedade do bem envolvido.

Embora os documentos comprobatórios das operações de vendas (Pedidos de Clientes e Demonstração de Resultado do Exercício) não deixem dúvidas quanto à efetiva comercialização das mercadorias, para a caracterização do fato gerador do ICMS é irrelevante o título jurídico da operação, conforme se depreende da leitura do inciso VI do art. 2º do RICMS/02:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Diante de tais evidências, resta comprovada a acusação fiscal de saídas e entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, uma vez que a Autuada não apresentou qualquer prova capaz de desconstituir o lançamento fiscal.

Corretas as exigências de ICMS sobre a saída desacobertada da mercadoria “Banana Passa”, referente ao período de fevereiro de 2011, e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II (50% cinquenta por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação às demais mercadorias cobrou-se o ICMS/ST sobre as entradas desacobertadas de documentação fiscal, por se tratar de mercadorias listadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS, conforme disposição do art. 15 do citado Anexo:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST pelo destinatário decorre de previsão expressa em lei, conforme se verifica no disposto no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22. (...)

§ 18. Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

O argumento de que não houve qualquer prejuízo ao Estado de Minas Gerais, uma vez que os produtos relacionados nos pedidos tomados como suporte da peça fiscal trata-se de cigarros, mercadoria sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, não procede, porquanto a Impugnante não apresentou qualquer documento fiscal que comprovasse a entrada das mercadorias em seu estabelecimento com o devido destaque/recolhimento do imposto.

Ainda em relação às entradas desacobertadas cobrou-se a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, capitulada no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

Da Multa de Revalidação:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

Da Multa Isolada:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Em relação à irregularidade constatada de saídas desacobertadas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, exigiu-se apenas a Multa Isolada do art. 55, inciso II, observado o limite determinado pelo § 2º (15%) da citada lei:

Art. 55. (...)

§ 2º - Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

A multa aplicada de 15% (quinze por cento) do valor da operação foi mais favorável à Autuada, uma vez que tratando-se de mercadoria tributada pela substituição tributária seria aplicável o percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, conforme inciso II do art. 55, limitada a duas vezes e meia o valor do imposto, se fosse o caso.

Alega a Impugnante que a aplicação de multa isolada e multa administrativa de forma cumulativa e contínua é ilegal, pois a aplicação de multa administrativa não permite nova aplicação de penalidade sobre o mesmo ato e que a multa isolada ultrapassa os patamares da multa de revalidação.

E ressalta, que de acordo com a legislação federal e decisões administrativas fiscais, a multa administrativa não poderia ultrapassar o percentual de 20% (vinte por cento).

No entanto, a natureza das penalidades aplicadas é distinta, pelo que não se confundem. Enquanto a multa de revalidação constitui sanção pelo descumprimento de obrigação principal (pagamento a menor do imposto), a multa isolada tem como pressuposto o descumprimento de obrigação acessória, no caso, por dar saída a mercadoria, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal.

Assim, desde que presentes os pressupostos de aplicabilidade, tal como no presente caso, não se vislumbra qualquer ilegalidade na cobrança cumulativa das referidas multas, eis que ambas não se confundem entre si.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se, por oportuno, que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e, encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração.

Em resposta à diligência exarada pela Assessoria do CC/MG, o Fisco reformulou o crédito tributário tomando como base de cálculo para cobrança do ICMS/ST em relação às mercadorias pilhas, barbeadores, isqueiros e frutas, o valor constante do “Relatório de Pedidos de Clientes”, excluindo a aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) descrita na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, que havia sido utilizada no cálculo inicial.

A base de cálculo de cálculo do ICMS/ST sobre a entrada de mercadorias está determinada no art. 19, inciso I, alíneas “a” e “b” do Anexo XV do RICMS/02. Veja-se:

Art. 19. A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

a) tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo; (grifou-se).

Como a Autuada não apresentou nenhum documento fiscal referente às entradas de tais mercadorias, o Fisco tomou como base de cálculo das entradas desacobertas o valor praticado nas saídas, sem incorporar a MVA ao cálculo, de forma mais benéfica ao contribuinte.

Já em relação à base de cálculo da multa isolada o Fisco efetuou as seguintes reformulações no crédito tributário:

- para as entradas desacobertas das mercadorias cigarros e energéticos, cujo preço final a consumidor, único ou máximo, é fixado por órgão público competente, adotou-se como base de cálculo da referida multa o preço estabelecido, dele excluindo a MVA prevista na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02;

- para as entradas desacobertas das demais mercadorias (isqueiros, barbeadores, pilhas, frutas sem adição de açúcar) adotou-se o valor destacado no “Relatório de Pedidos de Clientes”, deste excluindo o valor da MVA;

- para as saídas desacobertadas das mercadorias cigarros e energéticos, cujo preço final a consumidor, único ou máximo, é fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

- para as saídas desacobertadas das demais mercadorias (isqueiros, barbeadores, pilhas, frutas sem adição de açúcar), adotou-se como base de cálculo o valor destacado no “Relatório de Pedidos de Clientes”.

A reformulação do crédito tributário está demonstrada no Termo de Rerratificação do Lançamento de fls. 2.145/2.149 e planilhas de fls. 2.150/2.253.

No entanto, em relação à base de cálculo da multa isolada sobre as saídas das mercadorias “cigarros” e “energéticos”, deve-se adotar o valor praticado efetivamente nas saídas, no caso, o valor consignado no denominado “Relatório de Pedidos de Clientes”, acostado às fls. 128/151 dos autos.

Estoque desacobertado de documento fiscal

Quanto à imputação fiscal de estoque de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal verificada pelo Fisco, mediante Levantamento Quantitativo de Estoque (fls. 160/161), a Impugnante não apresentou qualquer documento fiscal que comprovasse a entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Assim, restando comprovada a infração, corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim dispõe:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de substabelecimento apresentado da Tribuna. Também em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 2145/2149 dos autos e, ainda, para adequar a multa isolada, em relação às mercadorias, “cigarros” e “energéticos”, adotando como base de cálculo o valor consignado no “Relatório de Pedidos de Clientes” de fls. 128/151 dos autos. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Sr. João Carlos Meroni Miranda e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**Rodrigo da Silva Ferreira
Relator**

EJ/CI

21.425/13/1ª

Publicado no Diário Oficial em 14/12/2013 - Cópia WEB

12